Die Erfüllungsübernahme

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität
zu Breslau

Vorgelegt von

Walter Cichon
Gerichtsreferendar

Breslau 1932
Druck von Anton Schreiber, Breslau

Gedruckt mit Genehmigung
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau
Referent: Oberlandesgerichtsrat Professor Dr. Schott

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit

Inhaltsübersicht

Seite

I. Einleitung: 1
Zweck und Wesen der Schuldbefreiungsverträge
Das Thema und seine Begrenzung.

II. Geschichtlicher Ueberblick 2

III. Vergleichende Darstellung der Schuld- und Erfüllungsübernahme 6
a) Die privative Schuldübernahme.
b) Die kumulative Schuldübernahme.
c) Die Erfüllungsübernahme.
Insbesondere die Erfüllungsübernahme zu Gläubigerrecht.

IV. Auslegung im einzelnen Falle: Welche Vertragsart kommt dem Interesse der Parteien am meisten entgegen? 24

.....

Verzeichnis der benutzten Bücher und Schriften

Bähr: Ueber die Verträge zugunsten Dritter und über die Schuldübernahme. In: Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 67, S. 157 ff. Freiburg/Tübingen 1884.

Bähr: Ueber die sog. Verträge zugunsten Dritter. In Iherings Jahrbüchern Bd. 6, S. 176 ff. Jena 1898.

Bendix: Das deutsche Privatrecht. Berlin 1899.

v. Blume: Novation, Delegation und Schuldübertragung. Göttingen 1895.

v. Blume: Zur Lehre von der Schuldübernahme. In: Iherings Jahrbüchern, Bd. 39, S. 390 ff. Jena 1898.

Boehmer: Die Konstruktion der befreienden Schuldübernahme. Diss. Greifswald 1907.

Bornemann: Systematische Darstellung des preußischen Privatrechts mit Benutzung der Materialien, des Allgemeinen Landrechts. Bd. 2, Berlin 1834.

Brehmer: Schuldübernahme zur Bürgschaft. Insbesondere kumulative Schuldübernahme zur Bürgschaft. Diss. Breslau 1926.

Cosack-Mitteis: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1, 8. Aufl. Jena 1927.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2, Tübingen und Leipzig 1902.

Delbrück: Die Uebernahme fremder Schulden. Berlin 1853.

Dernburg: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 2, 1: Die Schuldverhältnisse. Allgemeine Lehren. 4. Aufl. Halle 1909.

Detert: Die Schuldübernahme und ihre Wirkung nach dem BGB. §§ 414 ff.
a) zwischen Schuldner und Uebernehmer,
b) zwischen Gläubiger und Uebernehmer.
Diss. Rostock 1908.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1: Einleitung — Allgem. Teil — Recht der Schuldverhältnisse. 9. Aufl. Berlin 1903.

Enneccerus: In: Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. 1, 2; Recht der Schuldverhältnisse. 23.—27. Aufl. Marburg 1927.

v. Gierke: Schuldnachfolge und Haftung. In: Festschrift für v. Martiz. Berlin 1911. S. 33 ff.

Gürgens: In: Iherings Jahrbüchern, Bd. 8, S. 221 ff Jena 1866.

Heil: Die Lehre von der Schuldübernahme unter besonderer Berücksichtigung des Sukzessionsbegriffes. Diss. Rostock 1903.

Held: Die verschiedenen Arten der Schuldbefreiungsverträge. Diss. Heidelberg 1914.

Hellmann: In: Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Bd. 13; E. Strohal, Schuldübernahme. München 1911, S. 500 ff.

Hellwig: Die Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.

Herz: Beitrag zur Lehre von der Schuldübernahme. Diss. Göttingen 1901.

Kieler: Allgemeine Monatsschrift, Jahrg. 1853.

Kleinecke: Schuldübernahme, Erfüllungsübernahme und Vertrag auf Leistung an den Drittgläubiger in ihrem Verhältnis. Diss. Leipzig 1907.

Knoke: Die Sondernachfolge in die Schuld bei befreiender Schuldübernahme. In: Iherings Jahrb. Bd. 60, Jena 1912.

Kremser: Gibt es eine Erfüllungsübernahme zu Gläubigerrecht? Diss. Greifswald 1915.

Kritische Vierteljahrsschrift (Pözl) Bd. 30.

Kuntze: Die Obligation und die Singularsukzession des römischen und heutigen Rechts. Leipzig 1856.

Lippmann: Beiträge zur Theorie der Schuldübernahme des BGB. In: Archiv für zivilistische Praxis. Bd. 107. Tübingen 1911.

Martinius: Versprechen der Leistung an einen Dritten und Schuldübernahme. (Gutachten aus dem Anwaltsstande über die erste Lesung des Entwurfs eines BGB. Berlin 1890.)

Menzel: In Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart. Bd. 11, S. 580 bis 584. Wien 1884.

Mugdan: Die gesamten Materialien des BGB. Berlin 1899.

Münster: Ueber die Singularsukzession in Schulden. Diss. Göttingen 1893.

Oertmann: Kommentar zum BGB. Bd. 1, 2: Das Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl. Berlin 1906.

Pappe: Zur Lehre von den Schuldbefreiungsverträgen. Diss. Breslau 1928.

Planck: Kommentar zum BGB. Bd. 2, 1. 4. Aufl. Berlin 1914.

Regelsberger: Die Schuldübernahme und §§ 414 bis 416 des BGB. In: Iherings Jahrb. Bd. 39, S. 463. Jena 1898.

Regelsberger: In: Endemanns Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Bd. 2. Leipzig 1882.

Reichel: Die Schuldmitübernahme. (kumulative Schuldübernahme). In: Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des deutschen Reiches. In zwanglosen Heften herausgegeben von Dr. Otto Fischer Bd. 19, München 1909.

Romeick: Zur Technik des BGB. Heft 3.: Rechtsnachfolge. Stuttgart 1904.

Salinger: Zur Frage der kumulativen Schuldübernahme. In: Kohler-Ring: Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 28, S. 81. Berlin 1906.

v. Salpius: Novation und Delegation nach römischen Recht. Berlin 1864.

v. Savigny: System des heutigen römischen Rechts. Bd. IV. Berlin 1841.

Sohm: Der Gegenstand. Ein Grundbegriff des BGB. Berlin 1921.

v. Staudinger: Kommentar zum BGB. und dem EG. Bd. 2, 1: Recht der Schuldverhältnisse §§ 241—432. 9. Aufl. München-Berlin-Leipzig 1930.

v. Stempel: Wie unterscheiden sich nach dem BGB. Forderungsübertragung und Schuldübernahme hinsichtlich ihres Einflusses auf Forderung, Einwendungen und Nebenrechte? Diss. Greifswald 1904.

Strohal: Schuldübernahme. In: Iherings Jahrb. Bd. 57, S. 231 ff. Jena 1910.

Unger: Die Verträge zugunsten Dritter. In: Iherings Jahrb. Bd. 10, S. 1 ff. Jena 1871.

Voigt: Schuldübernahme ist Zahlung. Diss. Göttingen 1891.

Warneyer: Kommentar zum BGB. für das Deutsche Reich. Bd. 1, Tübingen 1923.

Wiedemann: Die Erfüllungsübernahme zu Gläubigerrecht. Diss. Breslau 1925.

Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 2, Bearbeitet von Kipp. 8. Aufl. Frankfurt a/M. 1900.

Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, herausgegeben von den Reichsgerichtsräten. Allgemeiner Teil, Recht der Schuldverhältnisse, Bd. 1, 6. Aufl. Berlin-Leipzig, 1928.

I.

Schuldübernahme und Erfüllungsübernahme sind im Ziele miteinander eng verwandt. Endzweck beider Vertragsarten ist der Schutz eines Schuldners vor der Inanspruchnahme durch seinen Gläubiger.[1]) Beide Vertragsarten setzen das tatsächliche oder vermeintliche Bestehen eines Schuldverhältnisses voraus und dienen dazu, dieses Schuldverhältnis zum Untergang zu bringen. Ihre Wege zu diesem Ziele indessen und insbesondere ihre rechtlichen Wirkungen sind ganz verschieden.

Mangels einer gesetzlich festgelegten Vermutung ist es der Prüfung im einzelnen Falle überlassen, ob die eine oder die andere Art der hier behandelten Schuldbefreiungsverträge als vorliegend zu erachten ist. Diese Beurteilung wird dadurch erleichtert, daß die Vertragsparteien neben dem Hauptzweck — nämlich der Schuldbefreiung — regelmäßig auch noch besondere Nebenzwecke bei der Vertragsschließung verfolgen. Welcher Art diese sein können, wird dargetan werden. An dieser Stelle genügt es, darauf hinzuweisen, daß die Nebenzwecke der Parteien am ehesten erkennen lassen, welche Vertragsart dem Interesse der Beteiligten am meisten entgegenkommt, und daß auf diesem Wege eine zwanglose und naturgemäße Grundlage geschaffen wird für die Unterstellung eines konkreten Falles unter einen besonderen Vertragstypus.

Die vorliegende Arbeit hat die vergleichende Darstellung zweier Rechtsinstitute zum Gegenstand, mit deren Wesen und rechtlicher Struktur sich bereits eine große Menge von Schriftwerken befaßt. Diese Tatsache allein schon bedingt eine Beschränkung in der Behandlung der verschiedenen Theorien. Darüber hinaus aber werden die Grenzen der Arbeit durch das Thema bestimmt. Es soll im folgenden nur auf einen Teil aus dem großen Gebiete der Schuldübernahme (im weiteren Sinne) eingegangen

1) Endemann nennt sie a. a. O. S. 884 Anm. 3 „benachbarte Fälle“

werden, nämlich auf die privative und kumulative Schuldübernahme sowie auf die Erfüllungsübernahme. Die übrigen Rechtsinstitute, deren Endziel eine Schuldübernahme ist, werden nur insoweit Erwähnung finden, als es zum völligen Verständnis des hier behandelten Stoffes erforderlich erscheint.

Der Darstellung des heutigen Rechtszustandes geht ein entwicklungsgeschichtlicher Überblick voraus.

II.

Die Schuldübernahme im Sinne einer Sondernachfolge in die Schuld hat ihre theoretische und praktische Entwicklung erst in der neueren Zeit gefunden. Der Gedanke, daß ein neues Rechtssubjekt in die Passivseite eines Schuldverhältnisses eintreten könnte, lag dem römischen Rechte ebenso fern wie der Gedanke an einen Gläubigerwechsel. Und auch die gemeinrechtliche Theorie hielt bis zum Schluß an dieser Auffassung fest und kam erst zuletzt einem ohne Zweifel vorhandenen Bedürfnis dadurch entgegen, daß sie den Erfolg einer Schuldübernahme durch die Ausbildung anderer Rechtsinstitute herbeizuführen versuchte. Die Römer sahen in der obligatio ein streng an die Person der Beteiligten gebundenes Verhältnis [1]) und kamen in Verfolg dieses Gedankens zu dem Ergebnis, daß mit einem Wechsel in der Person auf der einen oder anderen Seite notwendigerweise die Auflösung der Obligation verbunden sei. [2]) [3])

Die Tatsache, daß die steigende Entwicklung des Han-

---

1) obligatio est iuris vinculum quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura (Inst. III, 13 pr.).

2) Gajus, II § 38; lex 25, § 2 D. de usufructu 7,1.

3) Herz, a. a. O. S. 8 N. 2: Dieses scheinbar auf dem Wege der logischen Abstraktion gefundene Prinzip der Unübertragbarkeit der Obligation ist wohl in Wirklichkeit eine Nachwirkung des Materialismus des älteren Rechts. Ihering hat einmal in dieser Hinsicht geistvoll ausgeführt, daß die sinnliche Vorstellungsweise der älteren Zeit den Sukzessionsbegriff stets an die Sache anlehnt. Eigentumsübertragung ist auf dieser Stufe nicht als Uebertragung des Rechts, sondern der Sache gedacht. Die Uebertragung des Rechts selbst als eines von dem bisherigen Inhaber sich loslösenden Dinges von objektiver idealer Existenz erschien noch zu spitz und zu abstrakt.

Vgl. Ihering, Geist des römischen Rechts, Teil 2, 1. Abtlg. § 43.

dels in Rom ein möglichst anpassungsfähiges und ausgebautes Recht erforderte, veranlaßte auch die römischen Juristen, einen Ersatz zu schaffen für die fehlende Sondernachfolge in Forderung und Schuld. Man suchte diesen Ersatz in der Novation und dem Prozeßmandat. Die Novation bewirkte ein völliges Untergehen des alten Schuldverhältnisses mit seinen Vorzügen und Nebenrechten; sie schuf gleichzeitig eine neue Obligation und verpflichtete hinsichtlich dieser den neuen Schuldner. Diese Doppelwirkung kommt klar zum Ausdruck in der Definition Ulpians[4]): „Novatio est prioris debiti in aliam obligationem transfusio atque translatio, hoc est cum ex praecedenti causa ita nova constituatur ut prior perematur.“[5]) So bewirkte die Novation, daß an die Stelle des alten Schuldverhältnisses ein neues, nach seiner Entstehungsart, seinem Wesen und seiner Erscheinungsform gänzlich anderes Schuldverhältnis trat.[6])

Der zweite Weg auf dem man die mangelnde Schuldübernahme ersetzen wollte, das mandatum ad agendum in rem suam, führte nicht zum Ziele. Zwar wurde durch die novierende Kraft der litis contestatio im Augenblick der Einleitung des Rechtsstreits ein obligatorisches Verhältnis zwischen dem Gläubiger und dem Dritten, der als procurator die Verteidigung des Schuldners übernommen hatte, begründet.[7]) Da jedoch der procurator nur dem Urschuldner gegenüber zur defensio verpflichtet und die Befreiung des Urschuldners eine Folge lediglich der litis contestatio war, kam dem Prozeßmandat eine Bedeutung als Ersatz für die fehlende Schuldübernahme nicht zu; es beschränkte sich in seiner Wirkung auf das Verhältnis zwischen procurator und Urschuldner und kann deshalb der heutigen „Erfüllungsübernahme“ gleichgestellt werden.

---

4) lex 1 pr. D. de nov. et del. 46, 2.

5) Es gab zwei Arten der Novation: Die delegatio, bei der der Schuldnerwechsel auf Anweisung des Urschuldners eintrat, und die expromissio (nach v. Blume a. a. O. S. 394: Passivnovation), bei der ohne Mitwirkung des Urschuldners der neue Schuldner aus eigenem Antriebe eintrat und so den alten Schuldner mitunter gegen dessen Willen befreite.

6) Vgl. Windscheid, a. a. O. S. 468.

7) Windscheid, a. a. O. S. 368; Delbrück, a. a. O. S. 122; Herz, a. a. O. S. 19; Brehmer, a. a. O. S. 10.

Für Schuldübernahmezwecke konnte demnach nur die Novation Verwendung finden.

Der römischen Rechtsauffassung ganz entgegengesetzt war die germanische; sie sah als das Wesentliche eines Schuldverhältnisses seinen sachlichen Inhalt an und machte dessen Bestand in keiner Weise abhängig von einem Nicht-Wechsel oder Wechsel in der Person des Gläubigers oder des Schuldners. Die Schuld war der „passive Wert“ [8]) der Obligation. Hier fand im Falle der Übernahme der Schuld eine wirkliche Nachfolge in die Schuld des Urschuldners statt.

Die Rezeption des römischen Rechts hatte zur Folge, daß sich nunmehr römische und germanische Auffassung gegenübertraten. Lange zog sich der Kampf zwischen beiden hin; schließlich setzte sich der deutsche Gedanke von der Sondernachfolge in fremde Schuld durch. Das Verdienst, dem deutschrechtlichen Institut der Schuldübernahme den Weg gebahnt zu haben, gebührt Berthold Delbrück. [9]) „Die Übernahme fremder Schulden“, so sagt Delbrück, [10]) „bewirkt eine Singularsukzession, aber nicht in die Obligation, sondern in die Schuld. Das ist die Grundlage meiner ganzen Ausführung, mit der alle Folgesätze stehen und fallen.“ Man sieht, auch Delbrück hält noch an der römischrechtlichen Anschauung fest, daß die Obligation an sich nicht übergehen könne. Übertragbar ist nach seiner Lehre lediglich „der sachliche Niederschlag der Obligation“: die Schuld. Delbrücks Auffassung konnte nicht zum Ziele führen. Sein Name aber steht am Anfang jener großen theoretischen Entwicklung, die schließlich [11]) zum endgültigen Siege des Schuldübernahmegedankens deutscher Wurzel führte.

Der geschichtliche Ueberblick möge abgeschlossen werden mit einer kurzen Darstellung der Entwicklung der Erfüllungsübernahme. Vier Auffassungen, zum Teil von-

8) Delbrück, a. a. O. S. 18.

9) Delbrück, war Kreisrichter.

10) a. a. O. S. 119.

11) Vgl. Kuntze, a. a. O. S. 304 bis 323; Gürgens in Iherings Jahrb. Bd. 8. S. 253 bis 256; Menzel in Grünhuts Zeitschr. Bd. XI, S. 580 bis 584; Münster S. 40 bis 48.

einander nur wenig verschieden, hatten sich im gemeinen Rechte gebildet.[12])

Nach der ersten, insbesondere von v. Savigny,[13]) Bähr[14]) und Bornemann[15]) vertretenen Meinung sollte dem Urschuldner das Recht zustehen, gegen den Übernehmer auf Leistung, d. h. auf Zahlung der Schuldsumme an den Gläubiger, zu klagen. Unter Berücksichtigung des Grundgedankens, daß der Urschuldner den Übernahmevertrag lediglich deshalb schließt, um vor dem Gläubiger geschützt zu sein, kommt man zu dem Ergebnis, daß es dem Urschuldner völlig gleichgültig sein kann, in welcher Weise der Übernehmer sich von der eingegangenen Verpflichtung befreit (ob durch Zahlung, Aufrechnung oder in anderer Weise), und daß es deshalb dem Interesse des Übernehmers und dem wirtschaftlichen Zwecke wenig entsprechen würde, wenn eine Befreiung von der übernommenen Verbindlichkeit nur durch Zahlung möglich wäre.

Die zweite Auffassung erscheint nicht weniger bedenklich.[16]) Sie will den Übernehmer dazu verpflichten, die Einwilligung des Gläubigers zur Schuldübernahme zu verschaffen. Da diese Einwilligung durchaus im freien Willen des Gläubigers steht, würde die Verpflichtung des Übernehmers über das Maß seines Könnens hinausgehen. Ein praktischer Erfolg wäre also auf diesem Wege für den Urschuldner schwerlich zu erreichen.

Nach der dritten Auffassung[17]) ist der Übernehmer verpflichtet den Urschuldner durch Zahlung oder durch Beschaffung der Einwilligung des Gläubigers zur Schuld-

12) Vgl. insbesondere Herz, a. a. O. S. 48 ff.

13) System des römischen Rechts, Bd. 4, S. 138.

14) In: Iherings Jahrb. Bd. 6, S. 176.

15) a. a. O. S. 42.

16) Vgl. Menzel, in: Grünhuts Zeitschrift, Bd. 11, S. 662.

17) So Windscheid, Pandekten Bd. II, § 338 N. 9; Salpius, Novation und Delegation S. 511. Vgl. auch Entscheidungen des RG in Zivilsachen Bd. 7, S. 222 und die dort zitierten Entscheidungen sowie Bd. 22, S. 239. Gegen diese Ansicht sowie gegen die Zulässigkeit einer Klage auf Befreiung des Schuldners haben sich die Entscheidungen in Seuff. Arch. Bd. 20 Nr. 27 I und Bd. 23 Nr. 120 ausgesprochen. Vgl. auch noch die bei Delbrück S 53 zit. Erkenntnisse der preußischen Praxis. (Herz, a. a. O. S. 49 N. 1).

übernahme zu befreien. Diese Auffassung fällt mit der Ablehnung der beiden vorgenannten Meinungen.

Richtig erscheint die vierte Theorie, die den Übernehmer lediglich für verpflichtet erklärt, den Urschuldner vor einer Inanspruchnahme durch den Gläubiger zu schützen.[18]) Nach dieser Auffassung hat der Übernehmer den Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen und so „die Forthaftung des Urschuldners in praxi unschädlich zu machen".[19]) Gleichgültig ist hierbei, auf welche Weise der Gläubiger befriedigt wird.

Auf dem Boden dieses entwicklungsgeschichtlichen Überblicks soll nun im folgenden das geltende Recht behandelt werden.

III.

Die Stellungnahme des Gesetzgebers zur Frage der Schuld- und Erfüllungsübernahme gehört in mancher Beziehung schon der Geschichte an. Trotzdem soll aus Gründen der Übersichtlichkeit der Standpunkt der unmittelbaren Vorläufer des Bürgerlichen Gesetzbuches, der Materialen, hervorgehoben und an dieser Stelle — gewissermaßen als Überleitung zum dogmatischen Hauptteile der Arbeit dargestellt werden.

Schon die Motive der ersten Kommission zum I. Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich erkennen die große Bedeutung der Schuldübernahme als Sondernachfolge an. „Indem der Entwurf auch eine Sondernachfolge in die Schuld mit der Wirkung für rechtlich zulässig erklärt, daß an die Stelle des alten ein neuer Schuldner unter wesentlicher Aufrechterhaltung der Identität des Schuldverhältnisses tritt, trägt er nicht minder, als durch Anerkennung der Sondernachfolge in die Forderung, einem lebhaft empfundenen Bedürfnisse des Verkehrs und ebenso häufigen als wichtigen Erscheinungen des Rechtslebens die gebührende Rechnung."[1])

---

18) Delbrück, a. a. O. S. 49 ff.; Kuntze a. a. O. S. 335; Voigt, a. a. O. S. 21; Menzel, a. a. O. S. 661 f.; Unger in: Iherings Jahrb. Bd. 10 S. 14; Hellwig, a. a. O. S. 165, 190.

19) Herz, a. a. O. S. 50.

1) Mot. in Mugdan II, S. 78/79.

Die Protokolle der zweiten Kommission zum I. Entwurfe schließen sich dem Standpunkt der Motive im ganzen Umfange an. Auch hier[2]) ist als Endergebnis einer eingehenden Diskussion die Auffassung niedergelegt, daß der Übernehmer in dem Augenblick, wo der Gläubiger dem Vertrage zwischen Urschuldner und Übernehmer zustimme, an Stelle des Urschuldners in die alte Schuld eintrete.

Auch die Denkschrift[3]) hält an dieser Stellungnahme fest.

Schuldübernahme und Erfüllungsübernahme werden im § 415 Abs. III BGB. miteinander in Zusammenhang gebracht. Dort wird bestimmt, daß der Übernehmer, der einen Schuldübernahmevertrag mit dem Urschuldner abgeschlossen hat, bei fehlender Genehmigung seitens des Gläubigers verpflichtet sei, „den Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen". Diese Verpflichtung ist nichts anderes als das, was schon im gemeinen Rechte als „Erfüllungsübernahme"[4]) bezeichnet wurde.

Welches ist nun das Wesen der Schuldübernahme und der Erfüllungsübernahme, und in welchem Verhältnis stehen sie zueinander?

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat das Institut der Schuldübernahme in den §§ 414 ff., insbesondere in den §§ 414 und 415 BGB. geregelt. Es kennt nur eine Art der Schuldübernahme, nämlich die sog. befreiende oder privative[5]) und nennt diese deshalb kurzweg „Schuldübernahme". Von entscheidender Bedeutung für ihre Konstruktion war der Gedanke, daß der wirtschaftliche Wert eines Schuldverhältnisses in der Person des Schuldners liegt und ein Schuldnerwechsel die Interessen des Gläubigers leicht beeinträchtigen kann. Aus dieser Erwägung heraus hat das Bürgerliche Gesetzbuch zwei Formen der Schuldübernahme aufgestellt, die beide dazu geeignet sind, ohne Gefährdung des Gläubigers eine völlige Befreiung des Urschuldners von seiner Schuld herbeizuführen.

---

2) Prot. in Mugdan, II, S. 588 ff.

3) In: Mugdan, II S. 1241.

4) Regelsberger in: Endemanns Handb. II, S. 532; Entwurf I, § 318

5) Regelsberger nennt sie im Gegensatz zur kumulativen oder „zweigliedrigen": „Eingliedrige" Schuldübernahme.

Die private Schuldübernahme bietet demjenigen, der ihre rechtliche Struktur untersuchen will, insbesondere zwei große Schwierigkeiten. Einmal ist es die Frage der Sondernachfolge, die auch heute noch umstritten ist; zum zweiten ist es die Frage nach der Rechtsnatur der „Genehmigung" im Sinne des § 415 BGB. Zwar ist die Stellungnahme zu diesen theoretischen Streitfragen nicht von ausschlaggebender Bedeutung für die weiteren Erörterungen; immerhin soll auf beide eingegangen werden, weil eine möglichst erschöpfende Behandlung der einzelnen Vertragsarten dem Endziel dieser Arbeit — der vergleichenden Darstellung — nur förderlich sein kann.

Ohne Zweifel berechtigt das Ergebnis des geschichtlichen Überblicks zu der Annahme, daß ein Streit darüber, ob in der Schuldübernahme eine Sondernachfolge in die alte Schuld oder die Begründung einer neuen Schuld zu sehen sei, nicht mehr bestehe. Bestärkend in dieser Annahme wirkt, daß auch das Bürgerliche Gesetzbuch die Sondernachfolge anzuerkennen scheint, indem es in § 414 BGB. die Schuldübernahme in der Weise zuläßt, „daß der Dritte an die Stelle des bisherigen Schuldners tritt".

Indessen, auch in der neueren Zeit wird in der Literatur die Möglichkeit einer Sondernachfolge bestritten. Insbesondere Strohal,[6]) Sohm[7]) und Romeick[8]) vertreten die Auffassung, daß die Schuldübernahme ein Untergehen der alten und die Begründung einer neuen Schuld zur Folge habe, und daß die Urschuld von der Neuschuld auch dem Rechtsgrunde nach völlig verschieden sei. Strohal kommt zu dem Schluß: „Der den ursprünglichen Schuldner verpflichtende und dessen Vermögen dem Gläubiger haftbar machende Tatbestand wirkt in der Person des Schuldübernehmers nicht mehr fort."[9])

Planck[10]) steht insoweit auf Seiten der eben genannten Schriftsteller, als er einen Schuldnerwechsel mit Begründung einer neuen Schuld für durchaus möglich hält;

6) In: Iherings Jahrb. Bd. 57, S. 257 ff.
7) a. a. O. S. 25 Anm. 5.
8) a. a. O. S. 85/86.
9) Strohal, a. a. O. S. 387.
10) a. a. O. S. 590.

er wendet sich jedoch mit Entschiedenheit gegen die Ansicht, daß hierin eine Schuldübernahme zu erblicken sei.

Richtig erscheint m. E. die in der Literatur bei weitem vorherrschende und auch in der obersten Rechtssprechung vertretene Auffassung, daß in der privativen Schuldübernahme eine wirkliche Sondernachfolge in fremde Schuld zu finden sei. Für die Wahrung der Identität der Schuld beim Schuldnerwechsel haben sich vor allem Cosack,[11]) Knoke,[12]) Enneccerus,[13]) Warneyer,[14]) Hellmann,[15]) v. Gierke[16]) und v. Blume[17]) eingesetzt.

Auch das Reichsgericht hat sich die Gedankengänge über die Schuldübernahme als Sondernachfolge zu eigen gemacht und führt in einer Entscheidung im 70. Band der Spruchsammlung[18]) aus: „Die privative Schuldübernahme ist nach jetzigem Rechte ein mit der Wirkung der Sukzession in die bestehen bleibende Schuld bekleideter Akt. Es handelt sich also nicht darum, daß der Ersteher erst eine neue Forderung gegen sich begründet hätte; eine Novation der Forderung steht nicht in Frage.“[19])

Die Behandlung der zweiten Frage, nämlich derjenigen nach der Rechtsnatur der „Genehmigung“ im Sinne des § 415 BGB., führt zu einer Scheidung zwischen der Schuldübernahme nach § 414 und 415 BGB. Beide Gesetzesbestimmungen dürften zwar für die Konstruktion einer befreienden Schuldübernahme gleichberechtigt sein. Denn

---

11) Cosack-Mitteis, a. a. O. S. 492 ff.

12) a. a. O. S. 407.

13) a. a. O. S. 260 N. 1.

14) a. a. O. S. 712.

15) a. a. O. S. 500 ff., bes. 518.; er bekämpft besonders die Ansicht Strohals und führt aus: Der Uebernehmer schuldet nur das, was der Altschuldner aus irgendeinem Rechtsgrunde schuldig geworden ist; der materielle Rechtsgrund der Forderung bleibt derselbe.

16) a. a. O. S. 33 ff., bes. S. 34, 48 f.; er folgt allerdings insoweit der Auffassung Strohals, als er annimmt, es entstehe in der Person des Uebernehmers eine neue Haftung, die aber die Identität der Schuld keineswegs ausschließe.

17) a. a. O. S. 390 ff.

18) Entscheid. d. RG. in Zivilsachen Bd. 70, S. 415.

19) Vgl. dazu auch Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 119, S. 85 f.

„teilt z. B. A. als Übernehmer dem Gläubiger C. mit, er habe die Schuld des B. übernommen, und C. bestätigt diese Mitteilung, so ist es durchaus angängig in der Mitteilung des A. an den C. einen Antrag im Sinne des § 414 BGB. und in der Zustimmung des C. die Annahme dieses Antrages zu sehen. Daß man dies unbedenklich tun kann, wird allgemein hervorgehoben". [20] [21] v. Blume [22] ist sogar der Ansicht, daß in der auf eine Schuldübernahme abzielenden Vereinbarung zwischen dem Urschuldner und dem Übernehmer lediglich die Verpflichtung liege, einen Übernahmevertrag nach § 414 BGB. zu schließen. „Jedenfalls ist C., um bei dem Beispiel zu bleiben, als Gläubiger in der Lage, auf die Benachrichtigung des A. hin, den „Antrag" anzunehmen, d. h. einen Vertrag nach § 414 BGB. abzuschließen, oder aber nach § 415 BGB. zu „genehmigen", d. h. sich mit der Vereinbarung zwischen A. und B. einverstanden zu erklären." [23])

Für die folgenden Erörterungen interessiert demnach nur die Schuldübernahme nach § 415 BGB. Sie ist ungleich komplizierter als die Übernahme nach § 414 BGB. und wurde Gegenstand eines lebhaften wissenschaftlichen Streites. [24])

§ 415 BGB. lautet:

> Wird die Schuldübernahme von dem Dritten mit dem Schuldner vereinbart, so hängt ihre Wirksamkeit von der Genehmigung des Gläubigers ab. Die Genehmigung kann erst erfolgen, wenn der Schuldner oder der Dritte dem Gläubiger die Schuldübernahme mitgeteilt hat. Bis zur Genehmigung können die Parteien den Vertrag ändern oder aufheben.

---

20) Planck, a. a. O. S. 603; Hellwig, a. a. O. S. 161; v. Blume in Iherings Jahrb. Bd. 39, S. 414; Dernburg a. a. O. S. 434 Anm. 4; JW. 1912, S. 684.

21) Wiedemann, a. a. O. S. 277.

22) In: Iherings Jahrb. Bd. 39, S. 396.

23) Wiedemann, a. a. O.

24) Regelsberger hat (in Iherings Jahrb. Bd. 39, S. 486) den Ausspruch getan: „Sie (die eingliedrige Schuldübernahme des § 414 BGB.) hat den Juristen von jeher weniger Sorge bereitet als ihre Schwester (die zweigliedrige Schuldübernahme des § 415 BGB.).

Wird die Genehmigung verweigert, so gilt die Schuldübernahme als nicht erfolgt. Fordert der Schuldner oder der Dritte den Gläubiger unter Bestimmung einer Frist zur Erklärung über die Genehmigung auf, so kann die Genehmigung nur bis zum Ablaufe der Frist erklärt werden; wird sie nicht erklärt, so gilt sie als verweigert.

Solange nicht der Gläubiger die Genehmigung erteilt hat, ist im Zweifel der Übernehmer dem Schuldner gegenüber verpflichtet, den Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen. Das Gleiche gilt, wenn der Gläubiger die Genehmigung verweigert.

Zwei Rechtsakte sind hier scharf voneinander zu scheiden: Der Vertrag zwischen Urschuldner und Übernehmer einerseits, die einseitige, empfangsbedürftige Genehmigung des Gläubigers andererseits. Durch den Vertrag zwischen Urschuldner und Übernehmer wird dieser zur Übernahme der Schuld verpflichtet; für den Gläubiger hat dieser „interne" Vertrag noch keine bindende Kraft. „Externe" Wirksamkeit erlangt der Vertrag erst mit der vom Gläubiger erteilten Genehmigung. Mangels dieser Genehmigung ist lediglich, wie bereits oben ausgeführt wurde, eine „Erfüllungsübernahme" vorhanden.[25])

Die rechtliche Struktur des § 415 BGB. ist Gegenstand zweier großer Theorien geworden: Angebotstheorie und Verfügungstheorie stehen sich gegenüber. Die kritische Beschäftigung mit beiden ist von wesentlicher Bedeutung für die Erkenntnis der Grundgedanken und unterscheidenden Merkmale der Schuld- und Erfüllungsübernahme.

Die Vertreter der Angebotstheorie[26]) stellen das Wesen der Schuldübernahme so dar: Eine die Übernahme einer

---

25) Falsch ist, was v. Gierke über diesen „Schwebezustand" sagt: Der alte Schuldner sei nicht mehr Schuldner und habe doch einen Gläubiger; der Schuldübernehmer sei ein Schuldner ohne Gläubiger.

Richtig ist vielmehr, daß der alte Schuldner Schuldner des Gläubigers bleibt und Gläubiger des Uebernehmers wird.

Vgl. auch Herz, a. a. O. S. 34 N. 2.

26) Hellwig, a. a. O. S. 161 ff.; v. Blume a. a. O. S. 413; vgl. ferner Hinrichs in Kieler Allgem. Monatschr. 1853, S. 692 (Besprecher Delbrücks); Bähr, in Kritische Vierteljahrsschr. Bd. 30, S. 372.

bestehenden Schuld bezweckende Vereinbarung kann nur zwischen Übernehmer und Gläubiger geschlossen werden. Teilt der Übernehmer oder der alte Schuldner dem Gläubiger mit, daß ein Schuldnerwechsel erfolgen solle, so ist diese Mitteilung nicht als Aufforderung zur Genehmigung im Sinne des § 415 BGB., sondern als neuer Vertragsantrag aufzufassen. Diesen kann der Gläubiger dann annehmen oder ablehnen.

Die Vertreter der Verfügungstheorie [27]) erblicken in der Vereinbarung zwischen Urschuldner und und Übernehmer eine Verfügung über fremdes — nämlich des Gläubigers — Recht, die zu ihrer „externen" Wirksamkeit der Genehmigung des Berechtigten, also des Gläubigers, bedarf. Die herrschende Meinung sieht in dieser Genehmigung des § 415 BGB. eine Unterart der Genehmigung nach § 185 BGB. [28]) Die Folgerungen, die sich aus der Angebotstheorie ergeben, sind insbesondere für das Verhältnis von Schuld- und Erfüllungsübernahme sehr bedenklich. Sie verwischen deren Grenzen bis zur Unkenntlichkeit. Endziel dieser Gedankenfolge ist, daß Schuldübernahme und Erfüllungsübernahme in ihrer Konstruktion vollkommen gleich erscheinen. In beiden Fällen ist derselbe Grundvertrag — einmal interne Schuldübernahme und einmal Erfüllungsübernahme genannt — vorhanden; äußerlich unterscheidend ist nur, daß bei der Schuldübernahme noch die Genehmigung des Gläubigers hinzukommt. „Jeder nach § 415 BGB. geschlossene Schuldübernahmevertrag enthält also auch notwendigerweise eine Erfüllungsübernahme, die das Grundgeschäft des Vertrages bildet, — und jede Erfüllungsübernahme ist an sich geeignet, durch „Genehmigung" zur Schuldübernahme umgewandelt zu werden." [29]) Tatsächlich sagt Hellwig [30]): „Schuldübernahme und Erfüllungsübernahme sind keine entgegengesetzten Begriffe. Schuldübernahme — im Sinne der zwischen Urschuldner und Über-

27) Gürgens, a. a. O. S. 271 ff.; Windscheid-Kipp, a. a. O.; Regelsberger in: Iherings Jahrb. Bd. 39, S. 472 ff; v. Gierke in Festschr. S. 54 f.; Staudinger, a. a. O. Erl. 2c zu § 415; Oertmann a. a O. N. 1 zu § 415; Enneccerus a. a. O. S. 264, N. 17 und 18; Endemann, a. a. O. S. 886 f.

28) a. A. insbes. Planck, Erl. 1 aγ zu § 415.

29) Pappe, a. a. O. S. 8.

30) a. a. O. S. 200.

nehmer getroffenen Vereinbarung — ist nichts anderes als Erfüllungsübernahme.“ [31])

Daß die eben dargelegten Folgerungen aus der gesetzlichen Regelung der Schuldübernahme nicht zu ziehen sind, ergibt sich zunächst schon daraus, daß Urschuldner und Übernehmer bis zur erfolgten Genehmigung den zwischen ihnen geschlossenen Vertrag beliebig verändern und sogar wieder aufheben dürfen (§ 415 Abs. I Satz 3 BGB). Enthielte die Mitteilung an den Gläubiger eine Offerte, so wären die Parteien des Grundvertrages bis zur „Genehmigung“, — die dann nichts anderes als die Annahme der Offerte darstellen würde — gemäß § 145 BGB. an den Antrag gebunden. Die Tatsache, „daß der Gläubiger hier erst, wenn der Schuldner oder der Übernehmer ihm die Schuldübernahme mitgeteilt hat, genehmigen kann, darf nicht befremden; denn die Parteien haben sehr häufig Anlaß, die Entscheidung darüber, ob das Geschäft auch dem Gläubiger gegenüber bindend sein soll, noch in der Hand zu halten, etwa bis das ihrer Vereinbarung unterliegende Schuldverhältnis abgewickelt ist.“ [32]) Wie Regelsberger [33]) richtig sagt, schaffen Schuldner und Übernehmer in ihrem Vertrage die Grundlage für die Genehmigung; daraus ist es auch zu erklären, daß die Parteien es in der Hand haben, dem Gläubiger eine Frist zur Erteilung der Genehmigung zu setzen. [34])

Wollte man den Vertretern der Angebotstheorie folgen, so müßte man mit ihnen annehmen, daß der die Mitteilung an den Gläubiger bewirkende Vertragsteil in stillschweigender, unwiderruflicher Vollmacht des anderen Vertragsteiles handelt. Mit Recht bezeichnet Crome [35]) diese Auffassung als „reine Fiktion“. Es mag zugegeben werden, daß die Annahme einer unwiderruflichen Vollmacht insoweit nicht ungerechtfertigt erscheint, als hier die Voll-

---

31) Noch weiter geht Boehmer, a. a. O. S. 147; er kommt zu dem Ergebnis, daß es sich für den Richter vollkommen erübrige, im Einzelfalle festzustellen, ob von den Parteien eine Schuld- oder eine Erfüllungsübernahme gewollt sei.

32) Enneccerus, a. a. O. S. 265.

33) in: Iherings Jahrb. Bd. 39, S. 475.

34) Vgl. auch v. Stempel a. a. O. S. 25.

35) a. a. O. S. 352 N. 21.

machtserteilung, falls sie überhaupt vorliegt, dem Interesse des Bevollmächtigten selbst dient,[36]) und deshalb ein Fall der unwiderruflichen Vollmacht im Sinne der §§ 168 und 176 Abs. III BGB. vorzuliegen scheint. In Verfolg dieser Konstruktion müßte der Vertrag zwischen Urschuldner und Übernehmer stets als Erfüllungsübernahmevertrag angesehen werden. Dem steht jedoch entgegen, daß § 415 Abs. III BGB. nur im Zweifel das Vorliegen eines Erfüllungsübernahmevertrages zwischen Urschuldner und Übernehmer feststellt, wie auch Endemann[37]) richtig sagt: „Außerdem ist zu beachten, daß die Erfüllungsübernahme kein zwingendes Erfordernis bildet; die Schuldübernahme kann (auch) abstrakt und ohne Verpflichtung des Übernehmers dem Schuldner gegenüber vereinbart werden."

Schließlich spricht gegen die Angebotstheorie auch der Umstand, daß der Gesetzgeber den § 415 BGB. noch neben den § 414 BGB. gesetzt hat. § 415 BGB. wäre durchaus überflüssig, weil in logischer Anwendung der Angebotstheorie nur eine Art der Schuldübernahme, nämlich die eingliedrige, möglich wäre. Auch für den Fall, daß der Urschuldner als „Bevollmächtigter" dem Gläubiger die Offerte macht, würde § 414 BGB. ausreichen.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß die „Genehmigung" des § 415 BGB. als wirkliche Genehmigung im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches zu werten ist.

Auf dem Grundsatze von der Vertragsfreiheit beruht die Tatsache, daß neben der befreienden Schuldübernahme noch eine zweite Art, nämlich die bestärkende oder kumulative, den Zwecken des Schuldüberganges dient. Sie hat im Bürgerlichen Gesetzbuch keine Regelung gefunden. Bei ihr findet nicht, wie bei der privativen Schuldübernahme, ein Schuldnerwechsel, sondern ein Schuldnerbeitritt statt, in dem Sinne, daß die Verpflichtung des Urschuldners bestehen bleibt und ein Dritter als Mitverpflichteter neben ihn in das Schuldverhältnis eintritt. Dem Gläubiger haften nunmehr für eine Schuld zwei Schuldner, und zwar als Gesamtschuldner.[38])

---

36) Da die Befreiung des Urschuldners eine Rechtsfolge der Annahme der Offerte seitens des Gläubigers bildet.

37) a. a. O. S. 886, N. 10.

38) Vgl. §§ 421, 422 Abs. I BGB.

Wiederholt ist es ausgesprochen worden,[39]) daß diese Art der Schuldübernahme, rechtlich betrachtet, nichts anderes sei als eine selbstschuldnerische Bürgschaft. Die Vertreter dieser Auffassung haben jedoch vor allem ein wesentliches Unterscheidungsmerkmal zwischen kumulativer Schuldübernahme und Bürgschaft vollkommen übersehen. Hellwig[40]) kennzeichnet den Unterschied dahin, „daß die Verbürgung das Eintreten für eine fremde Schuld ist (§ 765 BGB.), hier (bei der kumulativen Schuldübernahme) aber der Eintritt in die bis dahin fremde Schuld als in eine nunmehr eigene stattfindet." Ohne weiteres klar wird das, wenn der Gläubiger dem Urschuldner die Schuld erläßt: Folge dieses Erlasses ist, daß eine bestehende Bürgschaft erlischt (§§ 767, 768 BGB.), während ein Schuldübernehmer grundsätzlich weiterhin verpflichtet bleibt; eine Befreiung des Schuldübernehmers tritt nur dann ein, wenn die Vertragsparteien das ganze Schuldverhältnis aufheben wollten. (§ 423 BGB.).

Zusammenfassend kann man den Unterschied so darstellen:

Maßgebend ist

a) für die Verpflichtung des Bürgen der jeweilige Bestand der Hauptverbindlichkeit (§ 767 BGB.),

b) für die Verpflichtung des Schuldübernehmers der Bestand der Hauptverbindlichkeit zur Zeit der Schuldübernahme.[41])

Wesentlich für die kumulative Schuldübernahme ist, daß die Identität des alten Schuldverhältnisses gewahrt bleibt; der Übernehmer tritt in die Urschuld ein, seine Verpflichtung beruht auf demselben Rechtsgrunde wie diejenige des alten Schuldners,[42]) Ebenso wie die privative kann auch die kumulative Schuldübernahme eine gläubigervertragliche, d. h. zwischen Urschuldner und Gläubiger vereinbarte, oder eine schuldnervertragliche, d. h. zwischen

39) Vgl. v. Blume in: Iherings Jahrb. Bd. 39, S. 426. Bendix a. a. O. S. 330.

40) a. a. O. S. 177.

41) Vgl. Herz, a. a. O. S. 29.

42) Hellwig, a. a. O. S. 184; Reichel, a. a. O. S. 86; Warneyer a. a. O. S. 712.

Urschuldner und Übernehmer vereinbarte, sein. Jedoch ist hier die Frage, ob im zweiten Falle analog § 415 BGB. die Genehmigung des Gläubigers erforderlich ist, in Übereinstimmung mit der herrschenden Auffassung[43]) zu verneinen. Denn weil hier der Urschuldner verpflichtet bleibt, wird durch den Beitritt des neuen Schuldners die Rechtsstellung des Gläubigers nicht gefährdet oder gar verschlechtert, sondern sogar gebessert: wie oben dargelegt, hat ja der Gläubiger nunmehr zwei Schuldner, an die er sich wegen seiner Forderung unmittelbar halten kann.

Die kumulative Schuldübernahme ist also als echter „Vertrag zugunsten eines Dritten" aufzufassen und nach der Auslegungsregel des § 328 Abs. II BGB. zu beurteilen. Bei ihr wird dem Gläubiger ein unmittelbares Forderungsrecht gegen den Übernehmer eingeräumt. Die privative Schuldübernahme ist nicht „Vertrag zugunsten eines Dritten"; zwar erwirbt auch bei ihr der Gläubiger ein unmittelbares Recht gegen den Übernehmer, jedoch nicht, wie bei der kumulativen Schuldübernahme, durch den Willen der Parteien (Urschuldner und Übernehmer), sondern durch einen besonderen Rechtsakt, nämlich durch seine Genehmigung.[44])

Auf diesen Grundgedanken beruht der wesentliche Unterschied zwischen kumulativer Schuldübernahme, privativer Schuldübernahme und Erfüllungsübernahme.

Die im historischen Überblick gegebene Entwicklungsgeschichte der Erfüllungsübernahme hat als heute allgemein anerkannten Grundgedanken dieses Rechtsinstituts bereits hervorgehoben, daß der Übernehmer hier durch den Übernahmevertrag verpflichtet wird, den Gläubiger „rechtzeitig zu befriedigen" und dadurch eine „Forthaftung

---

43) Hellwig, a. a. O. S. 178; Enneccerus, a. a. O. § 308 III, 2a; Reichel, a. a. O. S. 147; Strohal, a. a. O.

44) Während daher bei der privativen Schuldübernahme dem Uebernehmer nach § 417 Abs. II BGB. keine Einwendungen aus dem Vertrage mit dem Urschuldner zustehen, sind bei der kumulativen Schuldübernahme diese Einwendungen möglich, weil hier § 334 BGB. Anwendung findet. Dies hat allerdings nicht für den Fall zu gelten, daß die kumulative Schuldübernahme zwischen Uebernehmer und Gläubiger direkt geschlossen wurde. Hier ist § 417 BGB. auch für die kumulative Schuldübernahme anwendbar.

(Pappe, a. a. O. S. 11 N. 19; vgl. Hellwig, a. a. O. S. 178.)

des Urschuldners in praxi unschädlich zu machen".[45]) In diesem Sinne hat das Bürgerliche Gesetzbuch das Wesen der Erfüllungsübernahme festgelegt, und zwar in seinen §§ 329, 415 Abs. III.

Die Erfüllungsübernahme hat zur Folge, daß nunmehr zwei Verpflichtungen nebeneinander bestehen: Die Verpflichtung des alten Schuldners, an deren Bestand sich nichts geändert hat, und die ihrem Grund nach neue Verbindlichkeit des Übernehmers;[46]) diese wird lediglich ihrem Umfange nach von der Urschuld bestimmt. Das Gesetz läßt dem Übernehmer vollkommen freie Hand in der Wahl des Erfüllungsmittels; es legt ihm nur die allgemein gehaltene Verpflichtung auf, den Gläubiger zu „befriedigen". Die Befriedigung braucht auch nicht etwa sofort, sondern lediglich „rechtzeitig" zu erfolgen.

In den Wirkungen dieser Erfüllungsübernahme zeigt sich ihr Gegensatz zur Schuldübernahme. Der entscheidende Unterschied ist darin zu finden, daß der Schuldübernahmevertrag, wie oben ausgeführt wurde, von vornherein die Person des Gläubigers heranzieht, indem bei der privativen Schuldübernahme die Wirksamkeit des Vertrages von seiner Genehmigung abhängig gemacht[47]) und bei beiden Arten der Schuldübernahme dem Gläubiger ein unmittelbares Forderungsrecht gegen den Übernehmer gegeben wird, während sich die Erfüllungsübernahme in ihren Wirkungen grundsätzlich auf das Verhältnis zwischen Urschuld-

---

45) Vgl. Herz, a. a. O. S. 50.

46) Hellwig, a. a. O. S. 191; v. Gierke, a. a. O. S. 38; Unger, a. a. O. S. 87; v. Blume, Novation, Delegation und Schuldübertragung; Reichel, a. a. O. S. 80: Sog. Befreiungsübernahme: „Auch die Schuld dieses Schuldners (des Uebernehmers) ruht gleich der des Bürgen auf selbsteigenem Grunde, sie ist insofern eine selbständige."

47) Der Erfüllungsübernahmevertrag kann auch durch eine „Genehmigung" des Gläubigers niemals zu einer Schuldübernahme werden. Umgekehrt kann ein Schuldübernahmevertrag infolge fehlender Genehmigung niemals zu einer Erfüllungsübernahme werden. Mit Recht weist Pappe a. a. O. S. 10 hierauf hin und fügt hinzu (N. 14): In § 415 Abs. III wird nur gesagt, daß bei Nichtgenehmigung die Pflichten des Uebernehmers im Zweifel denen eines Erfüllungsübernehmers entsprechen, — deshalb bleibt dieser Vertrag dennoch nach wie vor auf Sukzession gerichtet, mag diese auch jetzt praktisch unmöglich geworden sein.

ner und Übernehmer beschränkt.[48]) Ich sage „grundsätzlich", weil sich trotz vielseitigen Widerspruchs auch eine „Abart" der Erfüllungsübernahme in Wissenschaft und Rechtsprechung Anerkennung verschafft hat. Es ist dies die „Erfüllungsübernahme zu Gläubigerrecht". Man hat es bei diesem Institut mit einer echten Erfüllungsübernahme zu tun; ihr Kennzeichen besteht aber darin, daß bei ihr der Gläubiger das unmittelbare Recht erwirbt, von dem Übernehmer die Erfüllung zu verlangen, zu der sich dieser dem Urschuldner gegenüber verpflichtet hat.

Hier fragt man sich mit Recht, ob diese Art der Erfüllungsübernahme überhaupt noch verschieden ist von der Schuldübernahme.

Das Bürgerliche Gesetzbuch räumt offenbar die Möglichkeit einer den Gläubiger berechtigende Erfüllungsübernahme ein; denn nach § 329 BGB. ist nur „im Zweifel" nicht anzunehmen, daß der Gläubiger ein unmittelbares Forderunngsrecht gegen den Übernehmer erwerben soll. Trotzdem möge zugegeben werden, daß die Fassung des Gesetzes nicht zur Bejahung der Erfüllungsübernahme zu Gläubigerrecht zwingt. Und so darf es nicht verwundern, daß eine Reihe von Schriftstellern die Konstruktion einer solchen Erfüllungsübernahme mit aller Entschiedenheit bekämpft. Führer dieser Richtung sind vor allem Hellwig und Reichel.[49])

Hellwig bezeichnet es

„als juristisch undenkbar, daß der Drittgläubiger verlangen könnte, daß der Schuldner befreit wird; für ihn kommt nur in Frage, daß ihm das geleistet wird, was er zu fordern hat, oder daß ihm dieses durch ein Erfüllungssurrogat zuteil wird. Das aber kann wieder der zu befreiende Schuldner nicht fordern; er kann nur fordern, daß er befreit wird. Deshalb ist es innerlich gerechtfertigt, daß der Drittgläubiger aus der Erfüllungsübernahme (im Sinne des § 329 BGB.) kein Recht gegen den Übernehmer nach den Grundsätzen erlangt,

48) Regelsberger sagt (in: Iherings Jahrb. Bd. 39, S. 466): Die Erfüllungsübernahme ist „eine häusliche Angelegenheit unter den Vertragschließenden".

49) Hellwig, a. a. O. S. 189 ff. Reichel, a. a. O. S. 148 ff.

welche das Bürgerliche Gesetzbuch über die Verträge auf Leistung an Dritte aufgestellt hat.“ [50])

In praktischer Anwendung dieser Gedanken sucht Hellwig an einem Beispiel nachzuweisen, daß der Anspruch des Gläubigers gegen den Urschuldner wesentlich anderer Art sei als der Anspruch, der dem Gläubiger gegen den Übernehmer zustehen würde. Er kommt auf diesem Wege zur unbedingten Ablehnung einer Erfüllungsübernahme zu Gläubigerrecht und zu der Überzeugung, daß ein völlig ausreichender Ersatz in dem „Vertrag auf Leistung an Dritte“ zu erblicken sei.

Reichel lehnt eine Erfüllungsübernahme zu Gläubigerrecht ebenfalls ab; er kommt jedoch in der Entwicklung seiner Theorie zu einem von Hellwigs Auffassung verschiedenen Ergebnisse. Er kennt eine Erfüllungsübernahme nur „zu Händen“, nicht „zu Rechten“ des Gläubigers und sagt:

„Die sog. Erfüllungsübernahme zu Gläubigerrecht ist insoweit nicht oder doch nicht ausschließlich Erfüllungsübernahme. Sie kennzeichnet sich vielmehr als Mitübernahme der Schuld des Urschuldners zu Rechten des Urschuldgläubigers, verbunden mit einer Erfüllungsübernahme gegenüber dem Urschuldner.“ [51])

Reichel glaubt, daß seine Theorie mit dem Wortlaut des § 329 BGB. sehr wohl vereinbar sei; er legt die Gesetzesbestimmung (insbesondere das Wort „im Zweifel“) so aus:

„Daß das Versprechen an den Schuldner, dessen Gläubiger zu befriedigen (Erfüllungsübernahme), als solches dem Gläubiger niemals Rechte verleiht, und daß folgerecht ein solcher Anspruch dem Gläubiger nur aus einem anderweiten Rechtsgrunde erwachsen kann. Dieser anderweite Grund aber ist, wie ich darzulegen bemüht war, eine gegebenenfalls neben der Erfüllungsübernahme herlaufende, vertragsmäßige Mitübernahme der Urschuld.“ [52])

Nach Reichels Auffassung ist es möglich, daß Schuld-

---

50) a. a. O. S. 191/192.

51) Reichel, a. a. O. S. 154.

52) Reichel, a. a. O. S. 156.

mitübernahme und Erfüllungsübernahme ergänzend nebeneinander treten, und daß auf diese Weise zwei Tatbestände miteinander „verkoppelt" werden: Das Innenverhältnis zwischen Urschuldner und Übernehmer erschöpft sich in einer reinen Erfüllungsübernahme; im Außenverhältnis haftet der Übernehmer kumulativ neben dem Urschuldner aus dem Urschuldverhältnisse.

Gegner einer Erfüllungsübernahme zu Gläubigerrecht sind ferner u. a. Regelsberger,[53]) Kremser[54]) und Heil.[55]) Sie schließen sich im wesentlichen den Gedankengängen Hellwigs oder Reichel an.

Trotz erbitterter Gegnerschaft hat sich die Erfüllungsübernahme zu Gläubigerrecht in der Wissenschaft und vor allem auch in der obersten Rechtsprechung durchgesetzt.

Staudinger,[56]) Salinger,[57]) Warneyer,[58]) v. Gierke,[59]) Unger,[60]) Martinius,[61]) Lippmann[62]) betonen, — in ihren theoretischen Erörterungen nur wenig voneinander abweichend —, daß eine Erfüllungsübernahme, bei der sich ein unmittelbarer Rechtserwerb für den Gläubiger vollziehe, rechtlich durchaus möglich sei. Staudinger allein glaubt, daß der Unterschied zwischen kumulativer Schuldübernahme und berechtigender Erfüllungsübernahme nur von theoretischem Interesse sei.

Die anderen Schriftsteller haben, zum Teil mit besonderem Nachdruck, das Verkehrsbedürfnis für eine Erfüllungsübernahme zu Gläubigerrecht hervorgehoben.

Die rechtliche Gestalt der Erfüllungsübernahme zu Gläubigerrecht stellt Salinger[63]) besonders klar dar, indem er ausführt:

---

53) In: Endemanns Handbuch, S. 532.
54) a. a. O. S. 52 (auch S. 37, 40).
55) a. a. O. S. 108.
56) a. a. O. § 329 N. 3.
57) a. a. O. S. 91 f.
58) a. a. O. S. 607, 712.
59) Festschrift S. 38.
60) a. a. O. S. 88.
61) a. a. O. S. 590.
62) a. a. O. S. 35.
63) a. a. O. S. 92.

„Hier (bei der Erfüllungsübernahme zu Gläubigerrecht) bestehen zwei Obligationen zugunsten des Gläubigers, und zwar beide mit rechtlich verschiedenem Inhalt. — — Die eine hat zum Inhalt die eigentliche Schuldverbindlichkeit, die andere aber die Verpflichtung, an Stelle des ursprünglichen Schuldners zu erfüllen. Nur aus letzterer, dem Übernahmevertrage selbst, haftet der Übernehmer, aus dem eigentlichen Schuldverhältnisse ist er nicht verbunden."

Maßgebend für diese Stellungnahme ist die Auffassung, daß es für die Unterscheidung zwischen Schuldübernahme und Erfüllungsübernahme zu Gläubigerrecht lediglich auf den Willen der Parteien ankomme. Insbesondere Staudinger betont, daß in allen Fällen, und zwar auch dann, wenn der Gläubiger „genehmigt" habe, zu prüfen sei, ob der Wille der Parteien wirklich darauf gerichtet war, daß der Übernehmer in die Urschuld eintreten sollte.

In diesem Streite um die Anerkennung der Erfüllungsübernahme zu Gläubigerrecht hat sich das Reichsgericht für die praktische Notwendigkeit und rechtliche Möglichkeit dieser Art von Erfüllungsübernahme ausgesprochen. Von besonderer Bedeutung sind die im 65. und 114. Bande der Spruchsammlung abgedruckten Entscheidungen.[64])

In der erstgenannten Entscheidung liegt ein Vertrag vor, in dem A. sich dem B. verpflichtet hat, diesen von einer Verbindlichkeit gegenüber einer Bank zu befreien. Das Reichsgericht hat diesen Vertrag als Erfüllungsübernahme zu Gläubigerrecht bezeichnet. In den Entscheidungsgründen heißt es:

„Ein solcher Vertrag kann auch in der Weise geschlossen werden, daß der Gläubiger, dessen Forderung den Gegenstand der Erfüllungsübernahme bildet, durch diese selbst, also ohne eigene Beteiligung an dem Vertrage, unmittelbar das Recht gegenüber dem Übernehmer erwirbt, von diesem die Leistung zu fordern, die er von dem Schuldner zu beanspruchen hat, sofern der übereinstimmende Wille der den Erfüllungsübernahmevertrag Abschließenden auf die Begründung eines solchen

64) RGZ. 65, 167; 114, 298 ff. insbesondere 301.

Rechtes des Gläubigers gerichtet war. Die rechtliche Möglichkeit eines solchen Vertrages ergibt sich schon aus § 328 Abs. I BGB., insofern dort Verträge zugunsten eines Dritten mit der Wirkung, daß dieser unmittelbar daraus berechtigt wird, allgemein als zulässig erklärt werden; sie folgt aber auch speziell noch aus § 329 BGB., da die dort gegebene Auslegungsregel die rechtliche Zulässigkeit und Wirksamkeit von Verträgen der vorbezeichneten Art notwendig voraussetzt."

Der Entscheidung im 114. Bande (Urteil vom 22. 9. 1926) liegt im wesentlichen folgender Sachverhalt zugrunde: Durch Erklärung gegenüber dem Reichsministerium des Innern hatte sich die Beklagte, eine Gewerkschaft, zur Erfüllung sämtlicher Geschäftsverbindlichkeiten eines in Lothringen gelegenen und unter französischer Zwangsverwaltung stehenden Stahlwerks verpflichtet. Betroffen wurden von dieser Verpflichtung alle Verbindlichkeiten des Werkes, die vor Einsetzung der Zwangsverwaltung entstanden waren.

Auch hier hat sich das Reichsgericht für eine den Gläubiger unmittelbar berechtigende Erfüllungsübernahme entschieden und zur Begründung u. a. ausgeführt:

„Die Gläubiger des Stahlwerks — — hatten keinen deutschen Schuldner, an den sie sich halten konnten, sondern nur Entschädigungsansprüche an das Reich. — Wenn sich unter solchen Umständen das Reich von der Beklagten die Erklärung geben ließ, die deutschen Gläubiger des Stahlwerks würden von ihr befriedigt werden, so war das nur in dem Sinne zu verstehen, daß diese Gläubiger, entsprechend den anderen in Betracht kommenden Gläubigern, eine selbständige Forderungsberechtigung gegen die Beklagte erhalten sollten. Das Reich und die Beklagte sind auch, wie ihr Schriftwechsel dartut, nie anderer Auffassung gewesen.

Die Verbindlichkeiten der Beklagten zur Erfüllung der Verpflichtungen des Lothringer Werks beruht demnach allein auf dem Übereinkommen mit dem Reich. Sie enthält keine Schuldübernahme im Sinne des § 414 BGB. Eine solche kann schon um deswillen nicht in Frage kommen, weil es an einem Vertrag zwischen der neuen Schuldnerin und den Gläubigern fehlt. Die Grundsätze der Schuldübernahme können aber auch nicht entspre-

chend zur Anwendung gelangen. Das Rechtsverhältnis der Gläubiger des Stahlwerks zu diesem ist von der Verpflichtung, welche die Beklagte übernahm, vollkommen getrennt zu halten. Diese stellt eine besondere Verbindlichkeit der Beklagten dar und ist nach den Verhältnissen zur Zeit ihrer Übernahme zu beurteilen."

Ebenso wie die Literatur geht auch die oberste Rechtsprechung — und zwar m. E. mit vollem Rechte — bei Beurteilung der Frage, ob eine Erfüllungsübernahme zu Gläubigerrecht möglich sei, vom Willen der Vertragschließenden aus. Ergeben die Abmachungen der Parteien, daß der Übernehmer in das Urschuldverhältnis nicht eintreten wollte, daß insbesondere der Rechtsgrund dieser Urschuld beim Vertragsschluß zwischen Urschuldner und Übernehmer gar nicht oder zumindest nicht in entscheidender Weise erwähnt wurde, so schließt dieser Umstand von vornherein die Annahme einer Schuldübernahme aus. Darüber hinaus ist die Konstruktion einer privativen Schuldübernahme auch in all den Fällen unmöglich, in denen es an der Mitwirkung des Gläubigers fehlt. Ergeben außerdem die Abmachungen der Parteien, daß der Übernehmer dem Gläubiger aus einem zwischen diesem und dem Urschuldner bestehenden Schuldverhältnis und nicht (lediglich) aus dem zwischen ihm selbst und dem Urschuldner bestehenden Schuldverhältnis verpflichtet sein sollte, so kann auch ein Vertrag auf Leistung an den Drittgläubiger im Sinne des § 328 BGB. nicht vorliegen. Hier ist nur Raum für die Annahme einer Erfüllungsübernahme.[65]) Wenn nun in einem solchen Falle die Vertragsparteien darüber einig waren, daß der Gläubiger aus der Übernahme ein unmittelbares Forderungsrecht erwerben sollte, so liegt eine

65) Das wirtschaftliche Ergebnis beider Vertragsarten wird allerdings meistens dasselbe sein. Trotzdem erfolgt aber die Leistung des neuen Schuldners in jedem der beiden Fälle aus einem ganz anderen Schuldgrunde; bei dem Drittgläubigerleistungsvertrage spielt das Schuldverhältnis zwischen Urschuldner und Gläubiger keine Rolle, hier will der Versprechende in erster Linie sein eigenes Schuldverhältnis zum Urschuldner zum Erlöschen bringen und höchstens indirekt den Urschuldner von seiner Schuld befreien. Bei der Erfüllungsübernahme dagegen steht gerade das Schuldverhältnis zwischen Urschuldner und Gläubiger gerade im Vordergrund. Dieses will der Uebernehmer tilgen und dadurch höchstens indirekt sich von einer eigenen Schuld gegenüber dem Urschuldner befreien. (Vgl. dazu insb. Hellwig, a. a. O. S. 133 ff. und Pappe a. a. O. S. 25 ff.).

Erfüllungsübernahme zu Gläubigerrecht vor.

Ob der Wille der Parteien auf diese Berechtigung des Gläubigers zielte, ist Tatfrage. Hat z. B. der Übernehmer dem Gläubiger die Übernahme mitgeteilt, so wird man mit Recht hieraus entnehmen können, daß der Übernehmer sich dem Gläubiger zur Leistung verpflichten wollte.

Die Tatsache, daß der Übernehmer dem Gläubiger hier aus einem ganz anderen Rechtsgrunde als der Urschuldner verpflichtet ist, hat zur Folge, daß der Übernehmer der Forderung des Gläubigers eine ihm gegen diesen persönlich zustehende Forderung zur Aufrechnung gegenüberstellen kann.[66]) Hierin zeigt sich besonders deutlich die auch praktische Bedeutung der Erfüllungsübernahme zu Gläubigerrecht.[67])

IV.

Die Tatsache, daß Schuldübernahme und Erfüllungsübernahme in ihrem Endzweck, nämlich dem Schutze des Urschuldners vor der Inanspruchnahme durch seinen Gläubiger, übereinstimmen, bringt es mit sich, daß es immer dann, wenn sich die Parteien nicht eindeutig ausgedrückt haben, zweifelhaft erscheint, welche Vertragsart im Einzelfalle von ihnen gewollt war. Diesen Willen der Vertragsschließenden festzustellen, ist von großer Bedeutung; denn die Rechtswirkungen der in dieser Arbeit behandelten Verträge sind voneinander gänzlich verschieden. Nicht selten stößt diese Feststellung auf erhebliche Schwierigkeiten. Im folgenden soll versucht werden, die für eine Auslegung wesentlichen Gesichtspunkte hervorzukehren und auf diesem Wege eine möglichst allgemein gültige Regel zu finden.

Keinesfalls kann der Wortlaut der Parteivereinbarungen hierbei maßgebend sein. Mit Recht weist Hellwig[1]) darauf hin,

„daß in Zweifelsfällen unter Berücksichtigung der Verkehrssitte festzustellen ist, was als Wille der Kontrahenten angesehen werden muß".

---

66) § 393 BGB. steht hier nicht entgegen.

67) Staudingers Auffassung, daß nur ein theoretisches Interesse an der Unterscheidung zwischen Schuldübernahme und berechtigender Erfüllungsübernahme bestehe, erscheint dadurch widerlegt.

1) a. a. O. S. 202 f.

Gerade hier ist die gegebene Gelegenheit zur Anwendung der §§ 133, 157 BGB. Hellwig führt dazu u. a.[2]) aus:

„Die Hervorhebung dieses Fundamentalsatzes erscheint nicht überflüssig, wenn man mit mir der Ansicht ist, daß das Gesetz gerade in der Lehre von der „Schuldübernahme" den Tatbestand, an welchen es seine Rechtsnormen anknüpft, der also gegeben sein muß, damit diese angewendet werden können, unter Verwendung von Ausdrücken bestimmt, die im Verkehr sehr häufig, ich glaube sagen zu dürfen: regelmäßig in einem anderen Sinne gebraucht zu werden pflegen, als es das Gesetz voraussetzt."

Hat z. B. A. mit B. einen Vertrag dahin geschlossen, daß B. eine Schuld des A. „übernehmen" sollte, so läßt diese Ausdrucksweise nicht ohne weiteres auf einen Schuldübernahmevertrag schließen. Auch bleibt die Frage, ob gegebenenfalls eine privative oder eine kumulative Schuldübernahme vorliegt, noch offen. Hat sich z. B. B. dem A. gegenüber zur Befriedigung eines Gläubigers des A. verpflichtet, so ist in der Begründung dieser vertraglichen Verpflichtung nicht ohne weiteres eine Erfüllungsübernahme zu erblicken.

In allen diesen zweifelhaften Fällen ist der wirkliche Wille der Parteien zu erforschen, d. h. der Wille, „der sich aus den beiderseitigen Erklärungen der Parteien sowie den vorliegenden Umständen als der durch Auslegung gefundene Parteiwille ergibt".[3])

Maßgebend ist ein Doppeltes:

1. Berücksichtigung derjenigen Umstände, die beiden Parteien beim Vertragsschluß bekannt waren;
2. Berücksichtigung des von den Parteien verfolgten Vertragszwecks unter Einbeziehung der bei jeder Partei vernünftigerweise vorauszusetzenden Sonderinteressen.

Aus beiden zusammen ergibt sich der „wirkliche Wille" der Vertragschließenden, d. h. der objektive Inhalt der beiderseitigen Parteierklärungen.

Dieser Parteiwille muß im Einzelfall festgestellt und es muß dabei beachtet werden, daß der Vorzug stets der-

2) a. a. O.

3) Held, a. a. O. S. 52.

jenigen Vertragsart zu geben sein wird, die von den Beteiligten ein Mindestmaß an Verpflichtungen fordert und trotzdem das Vertragsziel in vollem Umfange erreicht.[4])

Vom Standpunkt des Urschuldners aus gesehen scheint die Annahme einer privativen Schuldübernahme am meisten berechtigt zu sein. Sie hat ja das völlige Ausscheiden des alten Schuldners aus dem Schuldverbande zur Folge und ist deshalb als „die wirksame Art eines Schuldbefreiungsvertrages“[5]) zu bezeichnen.

Im Interesse des Übernehmers jedoch liegt die privative Schuldübernahme, abgesehen von einigen ganz seltenen Fällen[6]) keineswegs. Einmal kann er als privativer Übernehmer die Einreden des Urschuldners aus dem Urschuldverhältnis dem Gläubiger gegenüber nicht geltend machen (§ 417 II BGB.). Dann aber birgt der Umstand, daß der Übernehmer die Schuld des Urschuldners in der Höhe übernimmt, wie sie zur Zeit des Abschlusses des Übernahmevertrages bestand, immer dann eine besondere Gefahr in sich, wenn die Schuld nicht auf eine bestimmte Höhe festgestellt war. Denn in diesem Falle kann die Haftung des Übernehmers insbesondere dadurch in erheblichem Maße verschärft werden, daß der Urschuldner bei Abschluß des Übernahmevertrages gegenüber dem Gläubiger bereits im Verzuge war.

Auch der Gläubiger wird regelmäßig kein Interesse an einer privativen Schuldübernahme haben, da er durch sie seinen alten, ihm genügend bekannten Schuldner verliert und an dessen Stelle einen neuen ihm vielleicht ganz unbekannten und weniger sicheren Schuldner erhält.

Abschließend wird man daher mit Recht sagen können, daß die privative Schuldübernahme von den Parteien im Zweifel niemals gewollt ist.[7]) Hier muß das Interesse

---

4) Vgl. Reichel, a. a. O. S. 246: „Der Auslegungssatz, der bei dieser Auslegung eine Rolle spielt, ist der altbekannte Satz: in dubio mitius. Es entspricht psychologischer Erfahrung, daß niemand, wenn ihn nicht die Sachlage dazu drängt, mehr und härter schulden will, als er muß“.

5) Pappe, a. a. O. S. 14.

6) Vgl. Hellwig, S. 207.

7) Vgl. Reichel, a. a. O. S. 310; Pappe a. a. O. S. 15.

des Urschuldners zurücktreten; denn zur gerechten Vertragsauslegung ist es erforderlich, die Interessen aller Beteiligten gegeneinander abzuwägen. Auch kann der Urschuldner sein Ziel, nämlich die endgültige Schuldbefreiung, auf anderem Wege ebenfalls erreichen.

Nach Ausscheiden der privativen Schuldübernahme beschränkt sich die Frage, welcher Vertragsart in Zweifelsfällen der Vorzug zu geben ist, auf die kumulative Schuldübernahme, die Erfüllungsübernahme und den Vertrag auf Leistung an Drittgläubiger.

Für den Gläubiger ist ohne Zweifel die kumulative Schuldübernahme am vorteilhaftesten; sie gibt ihm einen zweiten Schuldner; Urschuldner und Übernehmer sind ihm in gleicher Weise verpflichtet. Demgegenüber gibt der Vertrag auf Leistung an den Drittgläubiger diesem nur im Zweifel einen unmittelbaren Anspruch gegen den Versprechenden; die Erfüllungsübernahme aber gibt ihm gar keinen, vorausgesetzt allerdings, daß die Parteien nicht eine Erfüllungsübernahme zu Gläubigerrecht vereinbart haben.

Trotzdem der Übernehmer dem Gläubiger gegenüber auch bei der kumulativen Schuldübernahme und dem Drittgläubigerleistungsvertrage[8]) hinreichend geschützt ist, wird er regelmäßig ein besonderes Interesse am Abschluß eines Erfüllungsübernahmevertrages haben. Denn hier geht seine Verpflichtung lediglich dahin, den Gläubiger zwar rechtzeitig, aber in beliebiger Weise zu befriedigen. Berücksichtigt man schließlich auch, daß es einem Schuldner oft nicht gleichgültig sein wird, ob er einen vielleicht besonders rücksichtsvollen, bekannten Gläubiger hat oder aber einen neuen, ihm unbekannten Gläubiger erhält,[9]) so erscheint vom Standpunkte des Übernehmers bzw. Versprechenden aus die Annahme einer Erfüllungsübernahme im Sinne des § 329 BGB. am meisten gerechtfertigt.

Welche Vertragsart aber entspricht in Zweifelsfällen den Interessen des Urschuldners?

Kumulative Schuldübernahme und Erfüllungsübernahme lassen übereinstimmend die Verpflichtung des alten Schuld-

8) Vgl. § 334 BGB.

9) Vgl. Pappe, a. a. O. S. 16.

ners bestehen. Trotzdem wird von einer erheblichen Mehrheit der Schriftsteller für den Zweifelsfall dem Schuldmitübernahmevertrage der Vorzug gegeben, und das mit folgender Begründung:

„Geht die Verpflichtung wirklich, wie der § 329 BGB. voraussetzt, nur auf Befriedigung des Gläubigers, so ist sie gegenstandslos, wenn die zu lösende Verpflichtung nicht besteht. Von einer Unmöglichkeit der Erfüllung der Verbindlichkeit kann nicht die Rede sein, keinesfalls von einer von dem Versprechenden zu vertretenden. Der Stipulant kann also in einem solchen Falle — von besonderen Verabredungen abgesehen — keine Ersatzleistung beanspruchen. Es ist der Vorteil des Versprechenden, wenn weniger Schulden, als er voraussetzte, vorhanden sind; es ist sein Schaden, wenn es sich umgekehrt verhält.“ [10])

Hierin erblickt ein großer Teil der Literatur nicht nur eine Gefahr für den Übernehmer, [11]) sondern vor allem auch für den Urschuldner. Praktisch wird diese Gefahr für beide gar nicht vorhanden sein. Der (Erfüllungs-)

„Übernehmer will ja indirekt seine Leistung dem Urschuldner in seiner Eigenschaft als Gläubiger zukommen lassen und hat daher doch selbst ein außerordentlich lebhaftes Interesse daran, so zu leisten, daß die Befriedigung des Drittgläubigers zugleich auch als Befriedigung seines Gläubigers, des Urschuldners gelten kann.“ [12]) [13])

Zu seinem eigenen Schutze aber wird sich ein Übernehmer

---

10) Vgl. Hellwig, a. a. O. S. 190 und insbesondere Note 366 bei Hellwig.

11) Die Gefahr besteht darin, daß die Schuld des alten Schuldners gegebenenfalls größer sein kann, als der Uebernehmer angenommen hat.

12) Pappe, a. a. O. S. 18.

13) Hierbei ist zu beachten, daß der Erfüllungsübernehmer von seiner Verbindlichkeit gegenüber dem Urschuldner nur insoweit befreit werden kann, als er den Gläubiger wirklich „befriedigt“. Wäre es anders, — würde der Uebernehmer insbes. durch einen mit dem Gläubiger abgeschlossenen Erlaßvertrag von seiner dem Urschuldner gegenüber bestehenden Schuld frei, — dann stände „Leistung“ und „Gegenleistung“ nicht im rechten Verhältnis. (Vgl. hierzu vor allem Pappe, a. a. O. S. 22.)

kaum jemals darauf einlassen, die Erfüllung einer Schuld zu übernehmen, deren genaue Höhe er nicht kennt.

Der Drittgläubigerleistungsvertrag schließlich liegt fast nur im Interesse des Versprechensempfängers. Trotzdem wird er bei der Auslegung in Zweifelsfällen ausscheiden müssen, da insbesondere der Versprechende — wie oben gezeigt — durch ihn besonders schlecht gestellt ist.

Abschließend ist demnach zu sagen, daß die Erfüllungsübernahme den verschiedenen, stets gegeneinander abzuwägenden Sonderinteressen der Beteiligten in vollem Umfange gerecht wird und daß sie deshalb im Zweifel als von den Parteien gewollt anzusehen ist.

Lebenslauf

Als Sohn des Vorstandsmitgliedes der Handwerkskammer in Oppeln und Bäckerobermeisters Viktor Cichon und seiner Ehefrau Emma, geborene Pelz, bin ich am 18. November 1901 zu Hindenburg O.-S. geboren. In Hindenburg-Zaborze besuchte ich das Königin-Luise-Gymnasium. Nach bestandenem Abiturium bezog ich die Universität Freiburg im Breisgau, um Rechts- und Staatswissenschaft zu studieren. Nach zweisemestrigem Studium verließ ich die Universität und ging zunächst nach Heidelberg, dann nach Breslau, wo ich mein Studium bis zum Sommersemester 1928 fortsetzte.

Am 22./23. März 1929 bestand ich vor der juristischen Prüfungskommission bei dem Oberlandesgericht Breslau die erste juristische Staatsprüfung. Meine juristische Ausbildungszeit begann ich beim Amtsgericht in Hindenburg O.-S. und habe sie am 7. Juni 1932 an dem Oberlandesgericht in Breslau beendet.

Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 15. Juli 1932 an der Universität Breslau.

Walter Cichon.